Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer

Geschäfts-Nr.: LE120010-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichter Dr. G. Pfister und Oberrichterin Dr. D. Scherrer sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Beschluss vom 16. Februar 2012

in Sachen

A._____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

gegen

B._____,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____

betreffend **Eheschutz (Unterhaltsbeiträge, Zuteilung Mobiliar), Kosten- und Entschädigungsfolgen**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 25. November 2011 (EE110133)

Verfügung und Urteil des Bezirksgerichts Meilen:

1. Der Gesuchstellerin wird die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X._____, … [Adresse], eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.

2. Es wird festgestellt, dass die Parteien seit dem 22. August 2011 getrennt leben.

3. Zwischen den Parteien wird mit Wirkung ab 22. August 2011 die Gütertrennung angeordnet.

4. Die eheliche Wohnung an der … [Adresse], wird für die Dauer des Getrenntlebens dem Gesuchsgegner zur alleinigen Benützung zugewiesen. Es wird davon Vormerk genommen, dass die Gesuchstellerin die eheliche Wohnung bereits verlassen hat.

5. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin folgende, sich noch in der ehelichen Wohnung befindlichen Gegenstände, auf erstes Verlangen herauszugeben:
   – Keyboard
   – Gitarre
   – Kleiderschrank
   – Arbeitspult
   – Hasenhaus
   – Tumbler
   – 5 Essstühle.

6. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin ab dem 1. Dezember 2011 für die Dauer des Getrenntlebens monatliche Unterhaltsbeiträge von CHF 800.– zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines Monats.

7. Dem Gesuchsgegner wird verboten, während der Dauer des Getrenntlebens die Region gemäss Planbeilage (C._____-Strasse …,in D._____: …strasse-…strasse-…weg-…weg-…strasse) zu betreten.

   Dem Gesuchsgegner wird überdies verboten, mit der Gesuchstellerin persönlich, per Post, Telefon, SMS, E-mail etc. Kontakt aufzunehmen.

   Bei Nichtbeachtung hat der Gesuchsgegner mit seiner Bestrafung wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung nach Art. 292 StGB (Bestrafung mit Busse) zu rechnen.

8. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf
   CHF 1'500.-- ; die weiteren Kosten betragen:
   CHF 150.-- Dolmetscherkosten
   CHF 1'650.-- Total

Wird auf eine Begründung des Entscheids verzichtet, ermässigt sich die Entscheidgebühr auf zwei Drittel.

9. Die Gerichtskosten werden dem Gesuchsgegner auferlegt.

10. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, Rechtsanwältin lic. iur. X._____ eine Parteientschädigung von CHF 3'500.– zu bezahlen.

11. [Schriftliche Mitteilung]

12. [Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 10 Tage]

Erwägungen:

1. a) Mit Eingabe vom 12. September 2011 machte die Gesuchstellerin bei der Vorinstanz ein Eheschutzbegehren anhängig (Urk. 1). Zur vorinstanzlichen Hauptverhandlung vom 24. November 2011 war der Gesuchsteller ordnungsgemäss vorgeladen worden (Urk. 8/1), er ist jedoch unentschuldigt nicht erschienen (Vi-Protokoll = Urk. 17 S. 2). Am 25. November 2011 fällte die Vorinstanz den eingangs wiedergegebenen Entscheid, zuerst in unbegründeter Ausfertigung (Urk. 13), auf Verlangen des Gesuchsgegners vom 6. Dezember 2011 (Urk. 15) hernach in begründeter Ausfertigung (Urk. 18 = Urk. 21).

b) Hiergegen hat der Gesuchsgegner am 3. Februar 2012 fristgerecht (vgl. Urk. 19/1) Berufung erhoben.

c) Da sich die Berufung sogleich als unbegründet bzw. unzulässig erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort der Gegenpartei verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

2. a) Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Der Berufungsentscheid ist zu begründen (Art. 318 Abs. 2 ZPO in Verbindung mit Art. 112 BGG), wobei die Begründung kurz ausfallen darf, wenn der angefochtene Entscheid bestätigt wird (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung, N. 54 zu Art. 318 ZPO)

b) Vorab aber hat die Berufungsschrift konkrete Rechtsbegehren (Anträge) zu enthalten – worauf schon in der vorinstanzlichen Rechtsmittelbelehrung (Dispositiv-Ziffer 12) hingewiesen wurde –, aus denen eindeutig hervorgeht, in welchem Umfang der vorinstanzliche Entscheid angefochten wird.

c) Diesen formellen Anforderungen vermag die Berufungsschrift des Gesuchsgegners nicht zu genügen. Sie enthält keine Rechtsbegehren und lässt offen, welche Teile des Dispositivs des angefochtenen Entscheides aufzuheben bzw. in welchem Sinne diese abzuändern sein sollen. Allenfalls kann angenommen werden, dass der Berufungskläger sinngemäss beantragt,
dass er nicht zu verpflichten sei
– Keyboard, Gitarre, Kleiderschrank und Arbeitspult herauszugeben,
– der Berufungsbeklagten einen Unterhaltsbeitrag zu leisten,
– eine Entschädigung an Rechtsanwältin lic. iur. X._____ zu zahlen und
dass kein Rayonverbot anzuordnen sei (Urk. 20 S. 2f.).

d) In solchen Fällen - Fehlen von Anträgen - kann nicht eine Nachfrist zur Verbesserung angesetzt werden, sondern ist sogleich auf die Berufung nicht einzutreten (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 34 f. zu Art. 311).

3. a) Wenn auf die Berufung einzutreten wäre, wäre diese allerdings abzuweisen. Der Gesuchsgegner bringt in seiner Berufung keine Tatsachen vor, die nicht bereits im Zeitpunkt der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vom 24. November 2011 bekannt waren; dies gilt sowohl für die herauszugebenden Gegenstände als insbesondere auch für die behauptete Arbeitslosigkeit seit dem 1. Dezember 2011 (Urk. 20 S. 2), da die Kündigung des Gesuchstellers vom 30. September 2011 und die entsprechende Kündigungsbestätigung vom 3. Oktober 2011 datieren (vgl. Urk. 16/7). Im Berufungsverfahren können daher alle diese Vorbringen nicht mehr berücksichtigt werden (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO).

b) Aufgrund der vor Vorinstanz rechtzeitig vorgebrachten Tatsachen ist eine unrichtige Rechtsanwendung weder zu erblicken noch wurde eine solche konkret geltend gemacht. Dass dem Gesuchsgegner die erstinstanzlichen Prozesskosten auferlegt wurden, ist die gesetzliche Folge seines Unterliegens bzw.

des Obsiegens der Gesuchstellerin (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Zu diesen Kosten gehören gemäss ausdrücklicher gesetzlicher Regelung auch die Kosten der Rechtsvertretung der Gegenpartei (Art. 95 Abs. 1 lit. b und Abs. 3 ZPO) sowie die Dolmetscherkosten (Art. 95 Abs. 2 lit. d ZPO). Das Verursacherprinzip gilt nur für (aus objektiver Sicht) unnötig verursachte Prozesskosten (vgl. Art. 108 ZPO); solche liegen im vorinstanzlichen Verfahren jedoch nicht vor. Ob der Gesuchsteller, wie er geltend macht (Urk. 20 S. 3), nicht über die finanziellen Mittel zur Bezahlung dieser Kosten verfügt, ist nicht im vorliegenden Verfahren zu klären, sondern wird gegebenenfalls in einem entsprechenden Betreibungsverfahren zu prüfen sein.

4. a) Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens sind ausgangsgemäss dem unterliegenden Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

b) Der Gesuchsgegner hat für das Berufungsverfahren kein ausdrückliches Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt (Urk. 20). Falls sein Hinweis, dass er kein Geld habe (Urk. 20 S. 3), als solches hätte verstanden werden wollen, wäre es zufolge Aussichtslosigkeit der Berufung (vgl. vorstehende Erwägungen) abzuweisen gewesen (Art. 117 lit. b ZPO).

c) Der Gesuchstellerin ist mangels relevanter Umtriebe im Berufungsverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.-- festgesetzt.

3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsgegner auferlegt.

4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage des Doppels von Urk. 20, sowie an das Bezirksgericht Meilen, je gegen Empfangsschein.

   Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

   Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.
   Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.
   Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.
   Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 16. Februar 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
se